

TRABAJO FIN DE GRADO



Contratos laborales de duración determinada: indemnización por fin de contrato

Autor:

Jorge Lafuente Huerta

Director:

Rafael Álvarez Gimeno

Índice:

I. INTRODUCCIÓN:

1. CUESTIÓN TRATADA EN ESTE TFG..... (04)
2. ELECCIÓN DE ESTE TEMA..... (05-07)
3. METODOLOGÍA..... (07)

II. MARCO LEGAL:

1. CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA..... (08-09)
2. MODALIDADES DE EXTINCIÓN.
 - 2.1. Expiración del tiempo convenido..... (09-10)
 - 2.2. Extinción por causas objetivas..... (10-11)
 - 2.3. Otras formas de extinción..... (11-12)
3. DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO DE 28 DE JUNIO DE 1999 RELATIVA AL ACUERDO MARCO DE LA CES, LA UNICE Y EL CEEP SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA.
 - 3.1. Participantes en el Acuerdo marco..... (12)
 - 3.2. Objeto del Acuerdo marco..... (12-13)
 - 3.3. Clausulado..... (13-14)
 - 3.4. Transposición de la directiva en España..... (15-16)
 - 3.5. Eficacia de la directiva..... (17)
 - A) *Eficacia Vertical*..... (18)
 - B) *Eficacia Horizontal*..... (18-20)

III. CASO “DE DIEGO PORRAS”:

1. RESUMEN..... (21-22)
 - 1.1. Primera cuestión prejudicial..... (22-23)
 - 1.2. Resto de cuestiones prejudiciales..... (23-25)
2. REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL..... (25-27)

IV.	RECTIFICACIÓN DE LA DOCTRINA INICIAL “DE DIEGO PORRAS”:	
1.	SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	
1.1.	Casos “Montero Mateos” y “Grupo Norte Facility”	(28-30)
1.2.	Caso “De Diego Porras II”	(30-31)
2.	SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 207/2019	(31-32)
2.1.	Voto particular	(33-34)
V.	IMPACTO LEGISLATIVO:	
1.	GRUPO DE EXPERTOS	(35)
1.1.	Conclusiones	(35-36)
2.	FIGURA DEL TRABAJADOR “INDEFINIDO NO FIJO”	(36-37)
VI.	CONCLUSIONES:	(38-40)
VII.	ANEXOS:	
1.	LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS	(40-41)
2.	JURISPRUDENCIA	(41-42)
3.	BIBLIOGRAFÍA	(42-44)

I. INTRODUCCIÓN:

1. CUESTIÓN TRATADA EN ESTE TFG:

El objeto de este TFG es el estudio de la indemnización por fin de contrato de los trabajadores de duración determinada, y, concretamente, el motivo por el que se produce una diferenciación en la configuración legal de esta condición laboral entre los contratos formativos, y, sobre todo, de los contratos de interinidad, y el resto de los contratos de duración determinada, además de comparar la situación de estos respecto de los trabajadores indefinidos.

Las principales fuentes para realizar este trabajo, y que han fundamentado el interés en esta materia son las dos sentencias que ha dictado el TJUE respecto al caso “De Diego Porras”, ya que de por sí solas, pueden ser objeto de una profunda reflexión respecto a la variabilidad que puede haber entre las resoluciones y las formas de entender un caso dentro de un mismo tribunal. Otro aspecto relevante es que son un ejemplo muy representativo de como la legislación europea y las resoluciones del tribunal de justicia pueden generar un gran cambio en la práctica judicial de un estado miembro, llegando incluso a poder impulsar cambios legislativos, como hemos visto tras tantas sentencias relevantes para el sistema jurídico español. Por último, el estudio de este caso y de su posterior influencia en resoluciones judiciales pone de manifiesto las cuestiones en las que se centra este trabajo: ¿Por qué se trata de manera diferente la extinción de un contrato de interinidad respecto de otros contratos temporales e, incluso, ¿de la de los trabajadores temporales respecto de los fijos?, ¿Es justa esta diferenciación? ¿Es válida la solución de esta posible discriminación por vía judicial o se estaría violentando la separación de poderes al estar realizando una actuación cuasi-legislativa? ¿existen instrumentos jurídicos eficaces para evitar un posible abuso de la contratación temporal?

Junto a estas cuestiones también se examinarán otras cuestiones instrumentales que afectan a esta materia como la eficacia de las directivas comunitarias, si la indemnización se puede considerar “condición del trabajo”, o como han asimilado los tribunales españoles la doctrina del TJUE.

2. ELECCIÓN DE ESTE TEMA:

En mi opinión, este es un tema muy relevante desde dos puntos de vista; uno es el económico y otro es el jurídico.

Para entender el motivo de la importancia de la contratación temporal, hay que tener en cuenta el contexto socioeconómico español, caracterizado por una elevada tasa de temporalidad, que en el primer trimestre de 2019 llegó a representar el 25,9% del empleo total¹, aunque la tendencia es a la baja, cada vez se realiza en condiciones más precarias al ser de menor duración. Esta sigue siendo una de las cifras más elevadas de Europa, lo que hace que los esfuerzos legislativos para intentar proteger a este grupo de trabajadores sean más necesarios. Estos esfuerzos se han materializado en el acuerdo marco de 1999 y la posterior directiva por la que se implementa en el Derecho comunitario, junto a varias reformas laborales, que, como hemos visto a posteriori, no han sido muy efectivas para reducir la cantidad de contratos temporales celebrados. Aunque aún queda un largo camino a realizar para corregir esta circunstancia estructural del mercado español, sobre todo tras la complicada coyuntura económica iniciada con la crisis de 2008 y los tiempos de desconfianza que se avecinan a tenor de los sucesos actuales, hay que entender estos esfuerzos como una declaración de intenciones, que, aunque bien encaminadas, exigen un importante esfuerzo político tanto a la hora de legislar como a la de ponerse de acuerdo en vista de un objetivo común; hecho este, que como podemos observar en varios sectores, está muy lejos, sobre todo tras los grandes cambios que ha provocado el movimiento posterior al 15-M en el panorama político español.

El segundo punto de vista relevante de este trabajo es el jurídico, en el que nos encontramos en una situación potencialmente puede vulnerar el principio de seguridad jurídica, pues el TJUE, por medio de las respuestas a las cuestiones prejudiciales que han sido planteadas tanto por el TJS de Madrid como por el TS ha hecho llegar a estos tribunales a planteamientos opuestos, creando una situación de incertidumbre en los diversos tribunales españoles respecto a la aplicación de esta normativa y en el poder legislativo ante la posible necesidad de tener que corregir el E.T. para adaptarlo a la directiva de 1999, lo que presumiblemente tendría que implicar un cambio legislativo

¹ Datos del INE.

que por la inestabilidad política que se daba en aquél momento, y que en cierta medida aún perdura, se volvía complicada de afrontar.

Esta controversia ha seguido un camino muy interesante en el que inicialmente el TJUE llegó a una conclusión (que la indemnización por llegar al término de una relación laboral de duración determinada debe ser de 20 días por año trabajado, igualando la situación en la que la extinción se produce por causas objetivas), lo que generó una cascada de sentencias nacionales aplicando esta doctrina, oponiéndose a ella, buscando matices, realizando varias cuestiones prejudiciales sobre el mismo tema... hasta que finalmente se plantearon los casos “Montero Mateos” y “Grupo Norte Facility”, en los que el TJUE aclaró su posición, para acabar derivando en la segunda cuestión prejudicial, remitida esta vez por el TS, en el caso “De Diego Porras”, llegando a la conclusión definitiva de que la legislación española es coherente con el acuerdo marco y sus principios, por ende, dejando sin efecto su primera resolución.

Actualmente esta controversia se encuentra resuelta, aunque aún puede darse la posibilidad de que se produzca la espera de una posible respuesta legislativa, que hay que tener en cuenta, pues la reforma laboral es una de las cuestiones que ha sido más comentada por el gobierno en los últimos tiempos², lo que no significa necesariamente que se vaya a dar una respuesta a la cuestión que ocupa este trabajo.

Que la estabilidad del empleo, en general, y de los trabajadores interinos, en particular, debe ser una prioridad legislativa, especialmente en el sector público, queda demostrado por la cantidad de pronunciamientos que ha realizado el TJUE en los últimos años respecto al régimen de estos, póngase como ejemplo la reciente STJUE de 19 de marzo de 2020³, en la que se solicita aclarar la situación de los interinos que llevan un largo periodo en situación de interinidad, incluso en grupos profesionales conformados mayoritariamente por trabajadores inmersos en este régimen. Dada esta situación, una aclaración legislativa se ve necesaria, ya que también hay que tener en cuenta que la legislación actual está inspirada por la prolongada crisis económica que se inició en 2008. También hay que tener en cuenta que todo indica que nos aproximamos a otro periodo recesivo, lo que genera una importante oportunidad para anticiparse a los

² Noticia para ilustrar: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-pablo-iglesias-insiste-derogacion-reforma-laboral-niega-renuncias-subida-smi-20200123120735.html>.

³ STJUE C-367/18

problemas y poder aliviar la repercusión que pueda tener esta eventual crisis en los sectores sociales más vulnerables.

Los objetivos de este trabajo son determinar porqué se ha producido este cambio de criterio en la jurisprudencia del TJUE, y, sobre todo, buscar la justificación legal para que se produzca esta diferenciación entre los distintos trabajadores temporales.

3. METODOLOGÍA:

Este trabajo parte de la cuestión sobre por qué se producen diferencias en el régimen legal de los trabajadores con contratos de tiempo determinado y los trabajadores con contratos de tiempo indefinido, y concretamente el motivo por el que se produce otra diferenciación entre los trabajadores interinos (y los que se encuentran bajo el régimen de un contrato de formación, aunque aparentemente su situación esté más justificada) y el resto de trabajadores de tiempo determinado.

Para intentar solucionar esta cuestión, se partirá del estudio de la Sentencia del TJUE en el caso C-596/14 conocido como “De Diego Porras”, las posteriores sentencias del mismo tribunal en el que se aclaró la doctrina que se había dictado en este caso (“Montero Mateos” “*Grupo Norte Facility*” y la definitiva sentencia del caso “De Diego Porras”), algunas sentencias que evidencien la recepción nacional de esta doctrina, artículos bibliográficos que versen sobre estas sentencias y su resolución, entre los que destacan los trabajos del profesor Ignasi Beltrán de Heredia y también se mencionará el su régimen jurídico pasado y presente.

Del estudio de todo este material se llegará a la conclusión de como se justifican estas diferencias y se propondrán alternativas para tratar de complementar la legislación que previene el abuso de esta figura.

II. MARCO LEGAL:

1. CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA:

El concepto más importante en el estudio de esta materia es el de contrato de duración determinada. En el Derecho interno estos contratos están regulados principalmente por el art.15 LET, desarrollado por el decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, mientras que, en el ámbito de la UE, la contratación temporal está regulada por la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco de CES, UNICE y CEEP, sobre trabajo de duración determinada.

De acuerdo con esta Directiva, el contrato de duración determinada es aquél en el que existe una relación laboral concertada directamente entre un empresario y un trabajador, en la que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado⁴.

Dentro del art.15.1 LET se reconocen tres tipos de contratos de duración determinada:

El contrato para realización de obra o servicio determinado, regulado en el subapartado a), tiene por objeto la creación de una relación laboral para la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta, pero limitada en el tiempo.

El contrato eventual por circunstancias de la producción, regulado en el subapartado b), es aplicable a los casos en los que es necesario contratar personal adicional para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. La duración de este contrato no puede exceder de 6 meses cada periodo de 12 meses, aunque estas magnitudes puedan ser modificadas por convenio siempre que el periodo de referencia no supere los 12 meses.

⁴ Definición contenida en la cláusula 3º del acuerdo marco de 1999 entre la CES, la UNICE y la CEEP.

Por último, el contrato de interinidad, regulado en el subapartado c), tiene dos variantes: puede celebrarse para sustituir a un trabajador que tenga derecho a la reserva de su puesto de trabajo en virtud de alguna norma (interinidad por sustitución), o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo mientras se celebra el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva (interinidad por vacante). La diferencia entre ambas tipologías es que la segunda está limitada a una duración máxima de 3 meses, aunque como se especifica en el art.4 del reglamento, dicha limitación no se aplica a la Administración Pública, en cuyo caso la duración coincidirá con la duración de los procesos de selección, que según el art.70 EBEP, deben convocarse en un plazo improrrogable de 3 años, aunque como se verá más adelante, no se recoge ninguna consecuencia para la administración por el incumplimiento de esta previsión.

Mientras que en los contratos para obra o servicio determinado y los contratos de interinidad la finalización del contrato se circunscribe a una circunstancia concreta que no se sabe cuándo va a suceder, pero que va a suceder con seguridad, por lo que existe un término incierto; en los contratos eventuales por circunstancias de la producción, el trabajador conoce con precisión el momento en el que su relación laboral se va a extinguir, con lo que hay un término cierto, teniendo una duración máxima de 6 meses en un periodo de 12 meses, circunstancia modificable por convenio.

Además de estas, existen otras modalidades de contratos de duración determinada específicas cuya existencia se entiende por motivos de política social, como los contratos de relevo, contratos formativos en prácticas, contratos para la formación y el aprendizaje, fomento de empleo de personas con discapacidad...

2. MODALIDADES DE EXTINCIÓN:

La regulación de la extinción de los contratos de trabajo se encuentra en los arts.49-56 LET, además de ciertas previsiones específicas a los contratos temporales que se encuentran en el art.15 de dicho cuerpo legislativo.

2.1. Expiración del tiempo convenido:

Es un tipo de extinción exclusiva de los contratos de duración determinada, se encuentra regulada en el art.49 LET, y más concretamente, en sus letras b)⁵ y c). Esta última es la referida específicamente a los contratos de duración determinada, pues se refiere a la expiración del tiempo convenido en el contrato.

Este artículo no solo enumera las causas que dan lugar a la extinción de los contratos laborales y el preaviso debido cuando se den alguna de estas causas y una de las partes decida escindir la relación que las une, sino que configura el derecho de los trabajadores con contratos temporales a recibir una indemnización por fin de contrato proporcional a abonar 12 días de salario por cada día trabajado, sin perjuicio de mejoras estatutarias o convencionales, exceptuando expresamente de este régimen los contratos de interinidad y los formativos.

Además de estas condiciones, el régimen de estos contratos se debe completar con lo previsto en el art.15 LET respecto a la duración de estos contratos, en los que encontramos otras previsiones como la prórroga automática hasta el tiempo máximo de duración salvo que haya preaviso en los casos en los que la duración del contrato fuera inferior a la máxima señalada legalmente.

Otra condición establecida por este artículo es la obligación del empresario de informar a sus trabajadores temporales de las vacantes que existan.

2.2. Extinción por causas objetivas:

El art.52 LET es un desarrollo del art.49.1. 1) del mismo cuerpo legal, en el cual se describen una serie de circunstancias que escapan de la voluntad de las partes, sen virtud de las cuales el empresario podrá extinguir definitivamente la relación laboral, aunque deberá abonar en concepto de indemnización una cuantía equivalente a 20 días de salario por año trabajado bajo su servicio y con un límite máximo de doce mensualidades.

Esta indemnización depende exclusivamente de que se dé alguna de las circunstancias previstas en el art.52 LET, por lo que su eficacia es independiente del hecho de que el trabajador tenga un contrato de duración determinada o indefinido.

⁵ Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

Además, esta extinción temprana de la relación laboral se produce tras el advenimiento de una circunstancia que, aunque sea posible, ninguna de las partes prevé⁶, dentro de estas causas, algunas son imputables al trabajador, como la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación al puesto de trabajo, pero sin duda, la causas objetivas más importantes son las que contiene en el apartado c) del precepto, que alude a razones de índole empresarial, concretamente, económicas, técnicas, organizativas o de producción.

2.3.Otras formas de extinción:

Además de las dos modalidades mencionadas anteriormente, una relación laboral también puede extinguirse en virtud de un despido colectivo, que se encuentra regulado en el art. 51 LET, en cuyo caso la indemnización correspondiente será la misma que en la extinción por causas objetivas. Este despido solo cabe en circunstancias empresariales concretas coincidentes con las previstas en el art. 52 c) (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y deberá afectar a una importante cantidad de trabajadores de una misma empresa. Por tanto, no se trata de una extinción causalmente distinta a la objetiva por motivos empresariales, la principal diferencia es que esta alcanza a un determinado número de trabajadores dentro de la empresa o centro de trabajo, por lo que va a ser necesario seguir un procedimiento específico, que conlleva un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, entre otras gestiones.

También se pueden extinguir los contratos laborales por otras causas tasadas que darían lugar a un despido disciplinario, regulado en los arts.54 y 55 LET y que no dan lugar a indemnización ni preaviso para el trabajador debido a que las causas que lo fundamentan se fundamentan en la ineptitud o en un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones del trabajador.

Si no se cumplen los requisitos formales o causales establecidos en la extinción decidida por el empresario, nos encontraremos ante un despido improcedente, o sin causa, extremo que tendrá que ser declarado por un órgano judicial, en caso de que se produzca la impugnación del despido por parte del trabajador⁷. En este caso, con carácter general, la empresa podrá optar entre readmitir al trabajador con el abono de los

⁶ Término incierto.

⁷ El procedimiento se encuentra regulado en los arts.103-113 LRJS.

salarios de tramitación o pagar una indemnización de 33 días de salario por año trabajado, con límite de 24 mensualidades. No obstante, en caso de que la extinción se produjera con vulneración de derechos fundamentales, será declarada nula, por lo que deberá readmitirse al trabajador y abonársele los salarios dejados de percibir durante el tiempo en el que no prestó servicios.

3. DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO DE 28 DE JUNIO DE 1999 RELATIVA AL ACUERDO MARCO DE LA CES, LA UNICE Y EL CEEP SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA.

El Acuerdo marco es un instrumento en el que se acuerda por parte de los agentes sociales europeos la racionalización de la contratación por tiempo determinado, estableciendo una serie de condiciones o términos tendentes a la protección de los trabajadores temporales. Dicho acuerdo marco se elevó a directiva por parte del legislador comunitario, por lo que es una fuente de Derecho derivado en la UE.

3.1. Participantes en el Acuerdo marco:

Los organismos participantes en este acuerdo son la CES (Confederación Europea de Sindicatos), interlocutor con la UE y la antigua CEE reconocida como tal, por tanto, con capacidad legislativa, la UNICE (Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe o Unión de Empleadores e Industriales Confederados) y el CEEP (European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services and Services of general interest) que es una organización internacional que aúna a las empresas públicas, y las privadas que prestan servicios de interés general, recogida en el TFUE y el TCEE como interlocutor con las instituciones de la UE desde el punto de vista de los empresarios, representando al 25% del empleo en la Unión.

3.2. Objeto del Acuerdo marco:

Este Acuerdo marco representa el punto en común que han alcanzado los interlocutores sociales mencionados anteriormente en los objetivos que se deben perseguir en la estrategia europea para el fomento del empleo y mejorar las condiciones de los trabajadores temporales, estrategia que se ha plasmado en otras normas como la directiva 2000/78/CE, relativa a la igualdad de trato o la directiva 1998/24/CE, sobre la prevención de riesgos laborales.

La importancia de este Acuerdo marco se pone de manifiesto con la aprobación de la directiva 1999/70/CE, por la que se da rango normativo a este acuerdo acorde a las intenciones de la UE con la estrategia anteriormente mencionada.

El objetivo que se trata de alcanzar con este Acuerdo marco es mejorar las condiciones de los trabajadores con contratos de duración determinada, evitando que se pueda producir discriminación por este mero hecho y tratando de reducir las posibilidades que tengan los empresarios de abusar de este tipo de contratación.

Con este Acuerdo marco se pretende mejorar el equilibrio entre la flexibilidad generada por la existencia de mayor diversidad de contratos laborales y la seguridad que representa tener un contrato indeterminado, partiendo de la consideración de que un marco más amplio de contratos genera ventajas tanto para los trabajadores como para los empleadores, pero teniendo siempre presente que esta diversidad puede generar, y genera, abusos, por lo que es deseable ponerle trabas y sanciones a este uso malintencionado..

Este acuerdo no es aplicable a las ETTs, ni al régimen de Seguridad Social de los estados miembros, que sigue siendo competencia de estos, pero se encuentra entre las materias a modernizar en ese momento, y como dice el art.2 podrá suspenderse su eficacia respecto de los contratos de naturaleza formativa.

Para lograr los objetivos establecidos en esta directiva se pretenden implantar razones objetivas que justifiquen la celebración de los contratos temporales, pues es la forma más efectiva para evitar abusos, lo que también tiene beneficios respecto a la igualdad entre hombres y mujeres, pues generalmente son las mujeres las que se encuentran en situación de temporalidad, lo que fomenta la precariedad y entorpece que se alcance la igualdad efectiva.

3.3. Clausulado:

Las disposiciones más relevantes de este acuerdo marco son las cláusulas 4º y 5º.

La cláusula 4º establece que no se podrá discriminar a los trabajadores temporales por el hecho de serlo, esto es, tratarles de manera menos favorable por el simple hecho de ser temporales, permitiendo esta diferenciación cuando haya una causa que lo justifique por razones objetivas, dando prioridad a la aplicación del principio *pro*

rata temporis. También establece expresamente la prohibición de desigualdad en lo relativo a la antigüedad, salvo causa justificada.

La cláusula 5º establece como objetivo la creación de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de estos contratos, estableciendo la obligación de tomar medidas legales para evitar este abuso, que en nuestro ordenamiento se corresponderían con las disposiciones contenidas en el art.15 LET.

Para cumplir con este objetivo, el acuerdo marco enumera las siguientes medidas, exigiendo a los estados que al menos adopten una:

- Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- La duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- El número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Esta obligación se cumplió por medio de la incorporación de los apartados 5, 6, 7 y 8 del art.15 LET vigente en ese momento, que serán comentados a continuación.

El artículo también deja en manos de los estados que definan el concepto “contratos sucesivos” y los “contratos indefinidos”.

Aparte de este contenido fundamental, en la cláusula 6º también se impone a los empresarios el deber de informar a sus trabajadores temporales de los puestos vacantes que tenga en su empresa con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades, a la vez que debe facilitar el acceso a la formación de estos trabajadores, deber que se plasmaría en el art.15.7 LET.

Por último, en la cláusula 7º dispone que los trabajadores temporales serán tenidos en cuenta para calcular el límite a partir del cual pueden constituirse en las empresas, fomentando este tipo de contratación y su regularización en las empresas nuevas, que por lo general son las más pequeñas, lo que tiene mayor relevancia en un país como el nuestro, en el que el tejido industrial está formado principalmente por PYMES.

3.4. Transposición de la directiva en España:

La importancia que este Acuerdo marco tiene para la UE se pone de manifiesto en el hecho de que se haya plasmado en una directiva, que es un instrumento legislativo previsto en el art.288 TFUE cuya función es establecer unos objetivos que deben lograrse por los estados destinatarios de las directivas, aunque se deja libertad a estos a la hora de elegir los medios y formas para lograr este objetivo, imponiéndoles un límite temporal que si no es cumplido, tiene consecuencias previstas, como la aplicabilidad directa de la directiva, como se estudiará más adelante, o incluso la imposición de sanciones económicas según el procedimiento del art.260 TJUE.

Para cumplir esta obligación se recurre a la técnica de la transposición, por la que se integra en el ordenamiento nacional esta directiva en la forma y con los matices que el estado miembro considere convenientes.

En el caso de esta directiva, su objetivo principal es fomentar la igualdad entre los trabajadores indefinidos y los temporales, estableciendo como principios más importantes los que se encuentran en las cláusulas que hemos analizado previamente, evitar la discriminación arbitraria y fomentar medidas para evitar el abuso en la utilización de estos contratos temporales, y serán estos principios los que impregnen las futuras reformas del Estatuto de los Trabajadores.

Para ver si España ha cumplido con las obligaciones que impone esta directiva, habrá que analizar la evolución que ha tenido la legislación laboral nacional desde el 10 de octubre de 1999, fecha en que esta directiva entró en vigor, estableciendo como plazo máximo para su cumplimiento el 10 de julio de 2001. Si se incumpliere este plazo, la UE podría acudir al procedimiento del art.260.3 TFUE para hacer que el TJUE obligue al estado a adoptar las medidas correspondientes, bajo amenaza de una posible sanción económica.

Inicialmente, la adaptación de la normativa nacional a esta directiva se hace por medio de la ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en la que su primer artículo enumera todas las reformas que se van a realizar respecto al régimen de los trabajadores temporales, indicando expresamente en su EM que esta es la norma que va a integrar la directiva 1999/70/CE, entre otras normas.

Esta ley modifica particularmente el art.15 LET, añadiendo los párrafos 5, 6, 7 y 8 con medidas para la protección de los trabajadores temporales, modifica el régimen de ciertos contratos como el de relevo y, más importante, modifica el art.49 LET, introduciendo la obligación de indemnizar a los trabajadores temporales por una cantidad equivalente a la que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, excluyendo expresamente a los interinos y los contratos de prácticas.

Esta última previsión sería reformada posteriormente por el Real Decreto-Ley de 16 de junio de 2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, con el que se establece la indemnización actual de 12 días por año trabajado, indicando en su EM que esta reforma contaba entre sus objetivos fomentar el empleo, atendiendo al contexto de crisis económica en que se dictó esta norma, para lo que se propone reducir el uso injustificado de las formas de contratación temporal, aumentando la indemnización e incluyendo un límite temporal máximo a partir del cuál se considerará como contratación indefinida (actual art.15.5 LET), medidas claramente enmarcadas en la intención que persigue la cláusula 5º del Acuerdo marco.

Además, la reforma de 2010 introdujo otras medidas para evitar el uso abusivo de la contratación temporal, como la limitación de los contratos de obra o servicio a un máximo de tres años, aunque pueden ser cuatro, cuando lo establezca la negociación colectiva. Llegado este periodo máximo, si el trabajador continuara prestando servicios pasaría a adquirir la condición de indefinido en la empresa.

Por último, hay que señalar que desde la reforma laboral de 2012, la previsión del art. 15.5 LET, sobre encadenamiento de contratos temporales indica que "los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos". No obstante, se excluyen de esta disposición "los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción", por lo que la aplicabilidad de esta se centra en los contratos eventuales y por obra o servicio.

3.5. Eficacia de la directiva:

Como se ha analizado anteriormente, el Acuerdo marco ha tenido una gran repercusión en la normativa nacional; sin embargo, casos como el que nos trae a este trabajo, “De Diego Porras”, dejan claro que se pueden dar supuestos en los que la aplicabilidad y la eficacia de la transposición del acuerdo puede generar ciertas controversias.

Tras la respuesta a la primera cuestión prejudicial del caso “De Diego Porras”, surgieron varias doctrinas jurisprudenciales que aplicaban directamente la directiva para reconocer el deber de indemnizar tras la extinción de un contrato de interinidad⁸. La mayor parte de estos aludían a la eficacia vertical de la directiva, por lo que se referían a casos en los que la parte demandada era el estado español, aunque ciertos jueces acudían al art.21 CDFUE para aplicar el principio de no discriminación y con ello reconocer la eficacia horizontal de la directiva⁹.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, en virtud del art.4 bis.1 LOPJ, los jueces nacionales son los encargados de asegurar la aplicación y la primacía de la normativa comunitaria, y para realizar esta labor disponen de varias herramientas:

- Interpretar el derecho interno conforme al de la Unión¹⁰.
- Plantear cuestiones prejudiciales.
- Declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de un estado por los daños que cause a un particular la no adaptación del derecho nacional a una directiva¹¹.
- Adoptar medidas provisionales suspensivas de la normativa interna, aunque esta sea una medida altamente excepcional que solo sería aplicable ante incumplimientos graves del derecho constitutivo europeo.

Este deber de los jueces es una de las circunstancias que deben llevar a estos a cuestionarse si el Acuerdo marco es directamente aplicable a pesar de no formar parte de la normativa interna.

⁸ SSTSJ Galicia, de 17 de febrero de 2017 (rec. 4819/2016) y 19 de octubre de 2017 (rec. 33030/2017).

⁹ SSTJ País Vasco, 18/10/2016, 15/11/16, 22/11/16...

¹⁰ Caso Von Colson y Kamann STJUE Asunto 14/83, de 10 de abril de 1983, aplicado en España por la STSJ Andalucía/Málaga, de 16 de noviembre de 2016 (rec. 1539/2016).

¹¹ Caso Francovich y Bonifaci Asuntos C-6/90 y C-9/90 STJUE de 19 de noviembre de 1991.

A) Eficacia Vertical:

En lo que respecta a la eficacia vertical de las directivas, el TJUE ha establecido unos requisitos para guiar a los jueces aplicadores del derecho sobre si una directiva es aplicable directamente o no¹²:

- Incondicionalidad: Que la aplicación de la norma no esté sujeta a ninguna condición. “Que no se intercale entre la norma y sus plenos efectos ningún margen de actuación discrecional de una de esas instituciones o autoridades”.
- Claridad y precisión: Que dicha norma no deje margen de apreciación al juzgador, aunque no debe darse este requisito de manera absoluta, pues la norma puede ser precisada por vía interpretativa.

Generalmente, esto significa que van a tener efecto directo las directivas que prescriban prohibiciones, obligaciones de hacer o no hacer y las que no dejen margen de actuación a los agentes obligados a aplicarlas (reglamentos, decisiones...), donde también se incluye el derecho constitutivo de la UE, que, recordemos, está formado por el Tratado de Maastricht o de fundación de la UE, los sucesivos tratados modificativos de este tratado, los tratados de adhesión de los estados miembros, la CDFUE e incluso los principios fundamentales de la UE. Los jueces nacionales han acudido a la CDFUE para justificar la eficacia directa de esta directiva. A este respecto, hay que tener en cuenta que el TJUE ya ha emitido una sentencia declarando que el contenido de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco cumple con los requisitos de precisión e incondicionalidad como para poder ser aplicada directamente¹³.

B) Eficacia Horizontal:

Esta eficacia implicaría que las disposiciones de una directiva pudieran ser directamente aplicables a las relaciones entre particulares a pesar de que el estado miembro no haya cumplido con su deber de transposición, sin necesidad de acudir al mecanismo de exigir responsabilidad patrimonial al estado por los daños que haya producido la falta de trasposición.

Este tipo de eficacia se fundamentaría en el incumplimiento del art. 21 CDFUE, que establece el principio de no discriminación, pues si la directiva solamente tuviera eficacia vertical, se llegarán a soluciones distintas en casos asimilables, aunque esto

¹² Caso Becker. Asunto 8/82 de 19 de enero de 1982. Párrafo 25.

¹³ Caso Carratú. Asunto C-371/12, de 12 de diciembre de 2013.

pueda ser cuestionable pues los particulares no han incumplido ninguna obligación, más bien lo contrario, se han ajustado a la normativa nacional existente, que para estos es la aplicable.

En principio, el propio TJUE, ya desde el caso *Marshall*¹⁴, se ha mostrado reacio a la posibilidad de que se pueda producir este tipo de eficacia, ya que esto implicaría «reconocer a la [Unión] la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamento».

Además de la doctrina del propio TJUE, también existen pronunciamientos del TS respecto a este asunto¹⁵, en los que se reitera que la eficacia horizontal solo podría producirse respecto al derecho originario de la UE (motivo por el que los tribunales acuden al art.21 CDFUE).

No obstante, lo cierto es que la tendencia muestra una suavización esta doctrina, lo que podemos ver en casos como el asunto *Mangold*¹⁶ o *Dansk industri*¹⁷, en los que se admite la eficacia directa basándose en el principio de no discriminación del art.21 CDFUE, pero en el contexto de la directiva 2000/98/CE, ante discriminación por razón de edad. El problema en contra de la aplicación horizontal de la directiva que ocupa este trabajo es que solo en el contexto de la directiva 2000/98/CE podemos encontrar sentencias favorables a la aplicación de este principio, por lo que está por ver si esta doctrina se mantendría en el contexto de la directiva 1999/70/CE, cuya eficacia horizontal estaría motivada por discriminación en el ámbito laboral, que no está expresamente recogida en el contenido de la carta fundamental, aunque se debe entender contenida en la definición genérica que se le da en el art.21 CDFUE.

Por último, el TJUE ha establecido en el caso *Association de Médiation Sociale*, entre otros, que para que pueda darse la eficacia horizontal directa, la directiva debe conferir un derecho subjetivo¹⁸.

Tras las diferentes respuestas del TFUE, se puede dar por probada la eficacia vertical de esta directiva, pues se cumplen los requisitos de claridad, incondicionalidad,

¹⁴ Caso Marshall, Asunto C-152/84 de 16 de febrero de 1984.

¹⁵ STS (Sala IV) de 23 de marzo de 2015, rec. 2057/2014 y STS (Sala IV) de 8 de junio de 2016, n.º 497/2016, rec. 207/2015.

¹⁶ Caso Mangold, Asunto C-144/04, de 22 de noviembre de 2005.

¹⁷ Caso Dansk Industri, Asunto C-441/14, de 19 de abril de 2016.

¹⁸ Caso Dansk Industri, Asunto C-441/14, de 19 de abril de 2016.

ha pasado el plazo prescrito en la norma y existen múltiples casos en los que ya se ha tenido que aplicar esta eficacia directa, por lo que no supondría ninguna alteración importante de la forma actual de aplicar el derecho.

Cuestión diferente es la que suscita la eficacia horizontal de la directiva, ya que, aunque reconocer esta eficacia sería positivo para reforzar los principios de igualdad y de seguridad jurídica, permitiendo tener una jurisprudencia uniforme y una legislación que no discrimine por una causa completamente ajena a la relación laboral como es el hecho de que el poder legislativo haya cumplido con las obligaciones impuestas por la pertenencia a la UE. Además, sería una solución que puede enmarcarse en la función tuitiva del derecho laboral, pues se trata de medidas que beneficiarían a los trabajadores. El principal problema que se plantea es su justificación, ya que su único sustento es el art. 21 CDFUE, que establece un principio muy genérico, y ello supondría imponer una carga a los empleadores que no ha sido generada por un incumplimiento propio, pero que tendrían que cumplir igualmente si hubieran sido legisladas correctamente.

III. CASO “DE DIEGO PORRAS I”:

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14.

1. RESUMEN¹⁹:

Ana de Diego Porras trabajaba desde febrero de 2003 como secretaria para varias subdirecciones del Ministerio de Defensa de España en virtud de varios contratos de interinidad para sustituir a una trabajadora dispensada de sus obligaciones laborales debido a su condición sindical.

Esta relación laboral se clasificaba bajo la categoría de profesional de Oficial de Actividades Técnicas y Profesionales, la misma que definía la relación laboral de la trabajadora por ella sustituida.

Mediante Real Decreto-ley de 13 de julio de 2012 se revocó la dispensa de la trabajadora a la que estaba sustituyendo la Sra. De Diego Porras, ante lo cual, De Diego Porras fue requerida para formalizar la extinción de su contrato con efectos de 30 de septiembre de 2012. Con esto, su relación con el Ministerio de Defensa tuvo una duración de más de 9 años en condición de interinidad, de los cuales, 7 fueron consecutivos en virtud del mismo contrato.

El 19 de noviembre de 2012 interpuso el correspondiente recurso ante los juzgados de lo social de Madrid impugnando la legalidad de su contrato y las condiciones en las que se ha producido la finalización de este. Este recurso fue desestimado, por lo que interpuso el correspondiente recurso de suplicación ante el TSJ de Madrid, tribunal que planteó ante el TJUE una cuestión prejudicial.

Al respecto, el TSJ de Madrid realizó 4 cuestiones al TJUE, que son las siguientes:

- A) «¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización de contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo [Marco]?

¹⁹ Párrafos 15-23 STJUE asunto C-596/14.

- B) Si se entiende dicha indemnización incluida en las condiciones de trabajo, ¿los trabajadores con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que al final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable a cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas?
- C) Si el trabajador tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas ¿ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70/CE [...] o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?
- D) No existiendo razones objetivas para exceptuar a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización del contrato temporal ¿es discriminatoria la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?».

1.1. Primera cuestión prejudicial:

La primera cuestión es instrumental para la resolución del caso, y es si la indemnización por extinción de contrato debe estar comprendido en el concepto de «condiciones de trabajo» que se recoge en la cláusula 4 del Acuerdo marco.

Para responder a esta cuestión, el TJUE recuerda en el párrafo 27 varias sentencias previas de este mismo tribunal en las que se establece que esta cláusula recoge un principio de Derecho Social, y como tal, no puede ser interpretado de manera restrictiva²⁰.

²⁰ Casos Del Cerro Alonso C-307/05 de 13 de septiembre de 2007, Nierodzik C-38/13, de 13 de marzo de 2014.

Para entrar en el concepto de ««condiciones de trabajo»», el TJUE ha declarado que el criterio decisivo es el del empleo²¹. Además, existe doctrina anterior en la que se considera el plazo de preaviso en los casos de contratos de duración determinada como condición de trabajo²², por lo que se resuelve la duda de si el hecho de que ya se haya extinguido la relación hace que no pueda ser considerado como una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco. Además, la exclusión de la indemnización por fin de trabajo del concepto de condición de trabajo implicaría menoscabar la función protectora de la directiva.

En definitiva, el TJUE tiene clara la conclusión de que la indemnización por fin de contrato está incluida en el concepto de ««condiciones de trabajo»».

1.2. Resto de cuestiones prejudiciales:

El TJUE acumula el resto de las cuestiones suscitadas por el TSJ de Madrid, entendiendo que estas van dirigidas a determinar si “la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad [...]”²³.

La cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo marco establece la prohibición de tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de forma menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas, como se menciona en varias sentencias del TJUE²⁴. Esto es una expresión del principio de no discriminación contenido en el art.21 CDFUE, que exige no tratar de manera diferente situaciones semejantes ni tratar igual situaciones diversas.

Respecto a qué situaciones pueden entrar dentro de este principio, el tribunal advierte que el Acuerdo marco solo es aplicable para las diferencias entre trabajadores fijos y trabajadores de duración determinada, y no las diferencias que se puedan producir entre los regímenes de los diversos trabajadores de duración determinada, como es el hecho de que los interinos no puedan recibir la indemnización contenida en

²¹ Casos Carratú C-361/12 de 12 de diciembre de 2013, Nierodzik C-38/13, de 13 de marzo de 2014.

²² Caso Nierodzik C-38 de 13 de marzo de 2014, apartados 27 y 29.

²³ Párrafo 33 sentencia “De Diego Porras I” C-596/14, de 14 de septiembre de 2016.

²⁴ Caso Rosado Santana, caso C-177/10, de 8 de septiembre de 2011. Párrafo 65.

el art.49.1 c) LET si la extinción de su contrato si la extinción se produce por la cobertura de la plaza o la vacantes que estén sustituyendo, a diferencia de lo que pasa con la finalización del resto de contratos de duración determinada.

La existencia de una posible justificación objetiva para esta diferencia de trato también es discutida en esta sentencia. Esta desigualdad debe estar justificada por la existencia de elementos precisos y concretos que caractericen la condición de trabajo de la que se trata. Dicha desigualdad debe responder a una necesidad auténtica, debe ser eficaz en la consecución del objetivo perseguido y resultar indispensable para obtener este objetivo.

Dentro de sus alegaciones en el seno de este procedimiento, el Estado español justificó la existencia de esta diferencia de trato alegando que, al estar prevista en una norma nacional, general y abstracta, en este caso, una ley, es una razón objetiva válida para justificar esta diferencia. Otra justificación que se ha usado para justificar esta diferencia es la naturaleza temporal de los contratos de interinidad, argumento que vaciaría de contenido los objetivos que persigue el Acuerdo marco, como posteriormente dictaminaría el tribunal²⁵.

Otro argumento debatido es la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad, que no se basa en criterios objetivos y transparentes, sino que depende de circunstancias ajenas a la relación laboral, por ejemplo, tal como sucede en este caso, que se apruebe una ley que afecte a la provisión de puestos de trabajo, pudiendo darse la situación de que la relación alcance una duración impropia para un contrato de duración determinada, como efectivamente acaba sucediendo en este supuesto al haberse alcanzado 7 años consecutivos de relación laboral en virtud de un único contrato de interinidad.

En definitiva, el TJUE llegó a la conclusión de que la legislación española no era conforme a la directiva por no ofrecer indemnización alguna a los trabajadores interinos por extinción del contrato siendo que a los trabajadores fijos comparables sí que se les concede una indemnización cuando su extinción se produce por causas objetivas, al no entender que el mero hecho de que esté previsto en una ley constituya una razón objetiva que justifique esta diferencia de trato. Todo esto podía suponer la asimilación

²⁵ Apartados 48-50 STJUE caso “De Diego Porras I” C-596/14 de 14 de septiembre de 2016.

de la extinción de un contrato de duración determinada por la llegada de su término con la extinción por causas objetivas de los trabajadores fijos comparables.

Tras la recepción de la cuestión prejudicial, la sala de los social del TSJ de Madrid falló a favor de la actora, declarando que le correspondía una indemnización de 20 días por año trabajado, a diferencia de la previsión legal en esta materia, por la que no recibiría ningún tipo de indemnización, tal como había sido resuelto en primera instancia.

Esta indemnización de 20 días por año trabajado le fue concedida por haber considerado el TJUE que la normativa nacional puede producir discriminación entre los trabajadores temporales y los trabajadores indefinidos comparables respecto a la extinción por causas objetivas, sin que el hecho de que en realidad, la actora hubiese solicitado la declaración de despido improcedente, pretensión esta que resultaba rechazada, al no apreciarse un uso incorrecto de la modalidad contractual temporal utilizada, haya supuesto un obstáculo procesal para el tribunal²⁶.

2. REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL:

Esta sentencia generó un gran revuelo en la doctrina y en los juzgados sociales españoles, partiendo de que previamente la indemnización ni siquiera era considerada como una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco²⁷, ya que se entendía que solo estaban comprendidas las condiciones de trabajo mientras la relación estaba vigente.

Pero el aspecto más novedoso fue que el TJUE había considerado equivalentes la extinción por causas objetivas y la extinción de un contrato por la expiración de su plazo o de la causa que lo justificó, lo que no solo afectaba a los trabajadores interinos, que no tienen ninguna indemnización prevista para la finalización de su contrato por la extinción de la causa legal que lo fundamentó, sino que, al estar el Acuerdo marco dirigido a evitar la discriminación entre trabajadores fijos y temporales, y, por lo tanto, no entrar en su ámbito de aplicación las diferencias que pueda haber entre distintos

²⁶ STSJ Madrid (sección 3ª) nº 8982/2016, de 5 de octubre de 2016. ECLI: ES: TSJM: 2016:8982.

²⁷ STS de 22 de julio de 2013, (rec. 1380/12).

trabajadores temporales, esta indemnización de 20 días comprendería la extinción de todos los tipos de contratos temporales, a menos que existiera una causa que justifique esta diferencia lo que, en la práctica, conllevaba elevar de 12 a 20 la indemnización para contratos eventuales y por obra o servicio, pero habría mantenido esta diferenciación en los contratos de formación y de prácticas, ya que no se puede considerar que su finalización genere en el trabajador un perjuicio económico equivalente por la finalización de su contrato, aunque también habría que analizar su utilización, pues es evidente que en algunos casos se ha realizado una utilización fraudulenta de estos para cubrir plazas que requieren un trabajador fijo.

Como se ha comentado en apartados anteriores del trabajo, la eficacia vertical de la directiva, y por tanto su aplicabilidad a las administraciones públicas fue ampliamente aceptada por multitud de tribunales españoles, reconociendo esta indemnización de 20 días, e incluso ciertos tribunales, como también se ha comentado anteriormente, han llegado a aplicarla a relaciones entre particulares en virtud del principio de no discriminación del art.21 CDFUE y de la interpretación conforme al Derecho de la UE. Algunos tribunales cuyos casos eran anteriores a la publicación de la sentencia, pero resueltos con posterioridad, han tomado esta en consideración en sus resoluciones²⁸.

Respecto al principio de congruencia procesal, el TSJ del País Vasco²⁹, ha establecido que, aunque en el proceso se solicitaba la declaración de nulidad del despido, se podía conceder una indemnización de 20 días por año, basándose en la doctrina del TS por la que se establece que "[...el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización...es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia... "; ya que: "...La pretensión rectora del proceso combatía la decisión extintiva y entendía que debía dar lugar a las consecuencias indemnizatorias resultantes de una declaración de ilegalidad de la misma. Por ello, no puede negarse que se pretendía obtener todo aquello que la ley apareja a la correspondiente extinción contractual... "]³⁰, ejemplificándolo con la expresión “el que pide lo más, pide lo menos”, lo que nos lleva a la conclusión de que el principio de congruencia procesal no era un argumento válido a la hora de inaplicar la doctrina del

²⁸ Entre otras, SSTSJ Galicia, de 17 de febrero 2017 (PROV 2017, 76161) (rec. 4819/2016); y 19 de octubre 2017 (PROV 2018, 59774) (rec. 3303/2017).

²⁹ STSJ País Vasco nº 2533/2016, de 18 de octubre de 2016. ECLI: ES: TSJPV: 2016:2533.

³⁰ STSJ País Vasco nº 2533/2016, de 18 de octubre de 2016. ECLI: ES: TSJPV: 2016:2533.

caso “De Diego Porras”, que los jueces, en virtud de su función de guardianes del Derecho comunitario, deberían haber tenido en cuenta, lo que no significa acogerse a ella automáticamente.

Sin embargo, no todos los tribunales vieron clara la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, con la consiguiente equiparación indemnizatoria entre fin de contrato temporal y extinción por causas objetivas, por lo que se plantearon multitud de cuestiones prejudiciales ante el TJUE para aclarar esta novedosa doctrina, dando lugar a varias sentencias relativas a esta materia que, como veremos, vendrían a contradecir la doctrina asentada por el caso “De Diego Porras I”.

IV. RECTIFICACIÓN DE LA DOCTRINA “DE DIEGO PORRAS”:

1. SENTENCIAS DEL TJUE:

1.1. Casos “Montero Mateos” y “Grupo Norte Facility”

Todas estas cuestiones prejudiciales suscitadas a raíz de la STJUE C-596/14 dieron lugar a numerosas sentencias cuyo objetivo era aclarar la controversia generada en esa sentencia.

A pesar de que el TS, a la hora de resolver el recurso de casación interpuesto por el gobierno de España en el caso De Diego Porras, solicitó la tramitación acelerada regulada en el art.105.1 del RPTJUE para adelantarse a las dos sentencias que se van a comentar a continuación, aunque el TJUE no accedió a esta petición³¹.

Estas dos STJUE, dictadas el 5 de junio de 2018, vinieron a rectificar la doctrina establecida por el asunto C-596/14 por la que se consideraba discriminatoria la ausencia de indemnización de los trabajadores interinos

La Sr. Montero Mateos suscribió un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador fijo con la Agencia Madrileña de atención social de la C.A. de Madrid el 13 de marzo de 2007, que posteriormente se convertiría en un contrato de interinidad para cobertura de vacante. Tras la convocatoria de un proceso extraordinario para proveer de plazas en su puesto de trabajo, el 27 de julio de 2016 su puesto fue adjudicado a una persona que superó el proceso selectivo anteriormente mencionado, finalizando con efectos de 30 de septiembre de 2016, alcanzando una duración de más de 9 años.

Ante estos hechos, y teniendo en mente la doctrina del caso De Diego Porras, el tribunal se cuestiona la equiparación, aunque tiene en cuenta que una de las finalidades de esta condición de trabajo puede ser compensar el perjuicio que sufre el trabajador cuando pierde su puesto de trabajo³².

El TJUE, en el párrafo 58 de esta sentencia, llega a la conclusión de que el contexto de las extinciones del art.49 y del art.52 LET son distintas, ya que las causas del art.49 se pueden prever al momento de celebrar el contrato de trabajo, mientras que las del art.52 son circunstancias que buscan compensar la frustración de las expectativas

³¹ Auto de 20 de diciembre de 2017, C-619/17, no publicado, (EU:C:2017:1025).

³² Párrafo 35 Sentencia Montero Mateos.

legítimas del trabajador. Llegando a esta conclusión, el tribunal considera que hay una causa objetiva que justifique esta diferencia de indemnizaciones, apartándose de una de las alegaciones del gobierno español, que justificaba esta diferencia en el hecho de que esté recogido en una ley abstracta, extremo que ya había sido considerado como insuficiente en pronunciamientos anteriores del tribunal³³.

Sin embargo, el tribunal suelta una nueva “bomba” en el párrafo 64 de esta sentencia, que abriría otro episodio en los tribunales de lo social españoles parecido al tratado en este caso:

«En el caso de autos, la Sra. Montero Mateos no podía conocer, [...] la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. [...]. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo».

Esto significa que el TJUE estaba abriendo una vía interpretativa para que los tribunales pudieran rectificar los incumplimientos, principalmente de la administración, en lo relativo a la duración del contrato de interinidad, imponiendo la sanción de conversión del contrato en fijo, parecido a lo previsto en el art.15.5 LET.

En principio, esta posibilidad se ha materializado en la figura creada por el TS de los “trabajadores indefinidos no fijos”, que son aquellos trabajadores de la administración cuya relación no está determinada, pero cuya relación está supeditada a la cobertura de su puesto por medio de los sistemas de provisión, figura muy parecida a la de interinidad³⁴.

El siguiente es el caso “*Grupo Norte Facility*”. Aunque en principio el objeto es el mismo, aclarar la doctrina De Diego Porras, la principal diferencia con el caso Montero Mateos es que en este caso la demanda se dirige contra una entidad privada, y que no se trata de un contrato de interinidad, sino de relevo.

En la argumentación de esta sentencia, el tribunal señala que el contrato de relevo de duración determinada se legisló como una excepción al principio de estabilidad en el empleo, y una de las diferencias de su régimen jurídico es que la

³³ Entre otras, STJUE 13 de septiembre de 2007 Del cerro Alonso C-307/05.

³⁴ STS 257/2017 de 28 de marzo de 2017.

indemnización por fin de contrato es diferente entre los indefinidos y los temporales, de ahí que el tribunal se pregunte si esta diferencia está justificada dentro de la prohibición de diferencia de trato establecida por el Acuerdo Marco.

Al igual que en el caso “De Diego Porras I”, esta diferenciación debe estar justificada por elementos precisos y concretos, que deben ser verificados con arreglo a criterios objetivos y transparentes.

En esta sentencia, el gobierno alega que la indemnización del art.49 se introdujo para “prevenir el empleo temporal excesivo y reforzar la estabilidad en el empleo”, por lo que su finalidad es distinta de la del art.52, cuyo objeto es compensar la frustración de las expectativas legítimas de los trabajadores. En base a estos contextos diferentes, siguiendo una argumentación muy similar a la de Montero Mateos, el tribunal llega a la conclusión de que la diferencia está justificada.

1.2. Caso “De Diego Porras II”

El pronunciamiento definitivo del TJUE sobre esta problemática fue la respuesta a las cuestiones prejudiciales realizadas por el TS en el marco del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el gobierno de España en el caso “De Diego Porras”, que se realizaría el 21 de noviembre de 2018.

El TS se pregunta por la diferencia entre las indemnizaciones del art.49 y del art.52 LET, pues al momento de realizar las cuestiones aún no se había realizado el pronunciamiento relativo a las sentencias anteriormente mencionadas, sobre la existencia de medidas efectivas para prevenir el abuso en la contratación temporal de trabajadores en régimen de interinidad en el ordenamiento español en el marco de la cláusula 5º del Acuerdo Marco.

El planteamiento general del TJUE es el mismo que se realiza en las sentencias Montero Mateos y *Grupo Norte Facility*, la diferencia está justificada por la diferencia de contexto entre los artículos.

En cuanto a las preguntas relativas a la cláusula 5º, el tribunal recuerda que esta solo prescribe la adopción de una de las tres medidas que propone³⁵, dejando a los

³⁵ a) Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) La duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) El número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Estados margen de apreciación a la hora de adoptar medidas en este sentido, pero siempre con la obligación de preservar el efecto útil de esta directiva. Como esta disposición no contiene sanciones específicas cuando se detecten abusos, los legisladores nacionales deben adoptar medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias³⁶.

También recuerda que no es su función pronunciarse sobre la interpretación del derecho interno, dejando en manos del Alto Tribunal español el examen de la adecuación de las normas nacionales con el contenido de la cláusula, aunque da su opinión respecto al caso, pronunciándose en contra de que la indemnización por fin de contrato sea una medida destinada a la prevención de abusos, ya que entiende que el abono de esta es independiente de la utilización lícita o abusiva de esta modalidad contractual.

La tercera pregunta es la relativa a la diferenciación que se hace entre los trabajadores interinos y el resto de los trabajadores de duración determinada. A este respecto, el tribunal resuelve que la cláusula 5º del Acuerdo Marco no se opone a que las medidas para la sanción de conductas abusivas sean diferentes según el tipo de contrato, siempre que existan medidas eficaces para prevenir los abusos en todas las tipologías de contratación, remitiendo al tribunal el examen de la eficacia de las medidas de prevención de abusos en el ámbito de la interinidad.

2. STS 207/2019:

Esta sentencia, dictada el 13 de marzo de 2019, es en la que el TS resuelve definitivamente el caso “De Diego Porras”, incluyendo el pronunciamiento sobre la adecuación de la normativa nacional al Acuerdo Marco que le ha legado el TJUE.

El fallo de esta sentencia se decanta por la opción de considerar la normativa nacional adecuada para prevenir abusos, aunque dos de los magistrados han emitido un voto particular, no solo argumentando por qué piensan que la opción de recurrir a una indemnización de 12 días es una medida eficaz para prevenir el abuso, y por lo cual, la que se debería haber adoptado, sino que además critica que el Alto Tribunal no se haya pronunciado sobre la posibilidad de que este contrato de larga duración pueda pasar a

³⁶ Párrafo 87 STJUE De Diego Porras II

considerarse indefinido en virtud de lo establecido en el párrafo 64 de la STJUE Montero Mateos.

El primer frente que aborda esta sentencia es la posible incongruencia *extra-petitum* en la que ha podido incurrir el TSJ de Madrid al otorgar una indemnización de 20 días, a pesar de que la actora haya pedido la nulidad de su extinción o la declaración de improcedencia. Al respecto, el TS rechaza el recurso, en tanto el Estado no aporta sentencia de contraste que dé pie a la casación.

El siguiente, y más importante, pronunciamiento, es el que le delega el TJUE respecto a la adecuación de la fijación de una indemnización por fin de contrato a los trabajadores interinos con la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Respecto a esto, como ya hemos adelantado, el tribunal ha fallado en contra de su adecuación, manteniendo los motivos adelantados por el TJUE y son los siguientes:

- La imposición de una indemnización no es una sanción porque no diferencia entre el uso abusivo y el ordinario, ni siquiera es disuasivo.
- El abuso se encuentra castigado en nuestro ordenamiento por otra medida, concretamente, los apartados 2 y 3 del art.15 LET, que establecen la conversión en indefinidos de estos contratos en el caso de que haya fraude.
- La diferenciación de los interinos respecto a otras categorías se encuentra justificada por motivos de política legislativa, pues no son situaciones idénticas al tener que existir previamente al contrato de interinidad un puesto de trabajo, por lo que esta medida ayudaría a proteger el derecho constitucionalmente reconocido al trabajo de la persona sustituida.
- No sería una medida acertada para fomentar el empleo estable porque, al haber un puesto de trabajo preexistente a la relación de interinidad, las empresas no tendrían un estímulo en ahorrarse la indemnización.

En cuanto a la vía abierta por el TJUE en el párrafo 64 de la sentencia “Montero Mateos”, el TS se niega a responder a esta cuestión, alegando el aquietamiento de la trabajadora respecto a la pretensión originaria de que su contrato sea considerado como indefinido³⁷.

³⁷ En primera instancia solicitó que su contrato fuera considerado como indefinido por entender que debido a su larga duración había sido celebrado en fraude de ley.

2.1. Voto particular:

A pesar de esto, los SRS. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, y Dña. Rosa María Virolès Piñol formularon un Voto Particular en el que se oponen a las conclusiones a las que han llegado sus compañeros magistrados.

En relación con la facultad otorgada a los tribunales en virtud del párrafo 64 de la sentencia “Montero Mateos”, los magistrados que formulan este voto particular entienden que deberían haberse acogido a esta facultad y haber recalificado este contrato de interinidad como "indefinido no fijo" debido a su duración inusualmente larga.

En este sentido, hay que recordar que el contrato de la Sr. De Diego Porras con el ministerio de defensa se prolongó por más de 7 años consecutivos, además, existían otros contratos celebrados con anterioridad con la administración pública, todo esto sucedía a pesar de la legislación española, que en el art.70 EBEP, establece que se deben convocar procesos para proveer las plazas ocupadas por interinos en un plazo máximo e improrrogable de 3 años, siendo obvio que el proceso no ha tenido una duración de 4 años, la administración pública ha incumplido este imperativo legal, que, sin embargo, no tiene asociada ninguna sanción, lo que puede hacer pensar que esta sea una buena solución, aunque nos encontramos ante el obstáculo que representan los principios de mérito y capacidad que impregnan el acceso a la función pública.

De esta solución se entiende que la administración mantendría su decisión de extinguir esta relación laboral pues se habría producido la reincorporación de la trabajadora que dio lugar a la sustitución que justificó el contrato de interinidad, por lo que debería ser considerado como un despido por causas objetivas que de derecho a 20 días de indemnización por año trabajado ex art.53 LET.

Procesalmente justifican esta solución interpretando el silencio de la trabajadora en lo que respecta a la consideración de fraude de su contrato, lo que habría llevado a esta misma consecuencia a través del art.15.3 LET, siendo esta solución concreta imprevisible, y por lo cual, no habría podido defenderse pues es una opción que creó el TJUE como respuesta a una cuestión prejudicial dictada en un procedimiento diferente, y que se dictó incluso después de presentado el recurso ante el TS. Además, en ese párrafo de la sentencia “Montero Mateos”, se entiende que esta facultad debe ser

ejercitada de oficio por el tribunal pues esta dice que “incumbe al tribunal remitente examinar si, [...] ha de recalificarlo como fijo”.

Subsidiariamente proponen que se le abone una indemnización equivalente a 12 días de salario por año de servicio, a pesar de que no se recoja esta medida en el ordenamiento español, justificando la posibilidad de llegar a esta conclusión a pesar de que no se acoja al tenor literal de la ley con base en las siguientes declaraciones del TJUE:

- Papel del tribunal remitente para comprobar la existencia de abusos y de adoptar las medidas procedentes para garantizar la eficacia del Acuerdo Marco.
- Al no contener la cláusula 5ª sanciones y dejar la fijación de estas en manos de las autoridades nacionales, se permitiría llegar a este tipo de soluciones, como ya se ha realizado anteriormente³⁸.

En cuanto a la consideración de la fijación de una indemnización como una medida eficaz para prevenir el abuso, aunque aceptan que no sea una sanción por el uso abusivo al no distinguir entre abuso y uso lícito, esto no significa que el fraude este suficientemente castigado como entiende el TS, por lo que esto podría ser una medida que podría ayudar en este sentido, ya que la realidad nos muestra que su uso abusivo es una práctica muy extendida, sobre todo entre la administración pública, pues la mayoría de procesos, y cuestiones prejudiciales versan sobre casos en los que el empleador es un ente público.

Por tanto, esta indemnización sería un instrumento que ayudaría, siquiera mínimamente, a combatir esta precariedad, siendo una solución que no ha sido prohibida por el TJUE, y que no se puede considerar como causa objetiva que justifica esta distinción que ese puesto de trabajo esté cubierto por otro trabajador, pues en nada afecta a la trabajadora que ve extinguido su contrato por una causa que no tiene ninguna relación con su actuación ni previene que el empleador vea que la utilización de esta medida para fines no intencionados por la medida se salde sin ninguna consecuencia.

³⁸ La STJUE 14/09/16 “Martínez Andrés y Castrejana López” usa esta facultad para aplicar la figura de “trabajador indefinido no fijo”, además de impedir que se pongan obstáculos procesales a la declaración de figuras como consecuencia de la aplicación de la cláusula 5ª.

V. IMPACTO LEGISLATIVO:

1. GRUPO DE EXPERTOS:

El 17 de octubre de 2016, cuando el gobierno del PP aún estaba en funciones, pero que tras varias elecciones e intentos de investidura ya tenía su futuro más claro, celebró una reunión entre la por entonces ministra de Empleo y Seguridad Social Fátima Báñez y los representantes de los principales grupos sindicales y empresariales. Esta reunión tuvo como resultado la formación de un grupo de expertos, que comenzó a trabajar el 14 de noviembre de 2016, ya con el gobierno constituido, con el fin de estudiar el contenido y el alcance de la primera sentencia del caso “De Diego Porras” y la posterior STSJ de Madrid 8982/2016 y si estas supondrían un cambio en la legislación laboral al tener que equiparar las indemnizaciones de los interinos a la de los demás trabajadores, y como se tendría que realizar esa eventual equiparación³⁹, además, también se iba a tener en cuenta el impacto que tendrían estas sentencias en el sector sanitario, al ser este uno de los sectores en los que más cantidad de interinos de larga duración hay. Estaba previsto que los trabajos de este grupo se prolongaran a lo largo de un mes, aunque finalmente hubiera que esperar el triple de tiempo para que publicaran unas conclusiones definitivas.

1.1.Resultados:

A pesar del plazo inicial, este grupo no realizó su cometido, no logrando alcanzar una opinión consensuada entre los diversos agentes sociales a pesar de ser un tema importante, pues el efecto de esta sentencia podía afectar potencialmente a unos 300.000 trabajadores interinos de las administraciones públicas, sin tener en cuenta la posible eficacia horizontal, que claramente no iba a lograr un gran calado en los tribunales.

Al final, este grupo de expertos, ante la imposibilidad de llegar a una interpretación unánime de la sentencia, y tras criticar la calidad técnica de la sentencia, que dificultaba la labor de transponer la sentencia al ordenamiento español, decidió que lo más prudente era esperar a que el asunto se diera por acabado en el ámbito judicial al haberse elevado la primera sentencia al TS, sin embargo, sí que elaboraron unas conclusiones provisionales en las que expresan su rechazo ante la figura del “contrato

³⁹ Este grupo estuvo formado por: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Joaquín Pérez Rey, José María Miranda Boto, Jordi García Viña, Teresa Díaz de Terán, y Alfredo Montoya Melgar.

único”, aunque esta cuestión no apareciera entre aquellas que fundamentaron la constitución de este grupo ni en la sentencia “De Diego Porras”.

Entre sus conclusiones más relevantes, se encuentra el establecimiento de una duración máxima de los contratos de interinidad, teniendo en cuenta la diversa naturaleza de las causas que pueden fundamentar esta contratación, y aplicando una posible limitación de los contratos sucesivos. También se dictamina sobre la posible inclusión de una indemnización para los interinos, aunque no tengan claro si debe ser la equivalente a 12 o a 20 días por año trabajado y una nueva causa de despido objetivo en el caso de que nos encontremos ante los contratos “inusualmente largos”, aunque ante este panorama parezca más clara la opción de 12 días

Dicho esto, parece que el grupo adoptó la opción más sensata al esperar que se resolviera el caso en los tribunales, ya que como se vio a posteriori, el asunto aún no habría acabado, y hemos podido ver la gran repercusión que han tenido sentencias posteriores como las comentadas en este trabajo. Sin embargo, es una pena que se haya desaprovechado una oportunidad de oro en la que parecía que todos los agentes sociales eran favorables a la modificación de la normativa, aumentando las garantías de la normativa laboral, sobre todo teniendo en cuenta la inestabilidad política del momento, que no aconsejaba tomar decisiones de gran calado, máxime cuando la vía judicial no se había cerrado.

2. FIGURA DEL TRABAJADOR “INDEFINIDO NO FIJO”

Este nuevo régimen jurídico del personal de las administraciones públicas fue creado por el alto tribunal por medio de la STS 5360/1996, de 7 de octubre de 1996 con la finalidad de sancionar el uso sucesivo fraudulento del personal laboral, siendo semejante a la sanción actualmente prevista en el art.15.3 ET para los empleadores privados. Actualmente tiene reconocimiento legal en el art.8.2 c) EBEP, aunque no detalla un régimen jurídico, simplemente reconoce su existencia.

La diferencia entre la sanción cuando el empleador es un sujeto privado o público se fundamenta en que el acceso al trabajo de este último al margen de los principios de mérito y capacidad supondría un abuso, ya que de esta forma también se lograrían esquivar las garantías que otorga el proceso de selección en la función pública.

Que un contrato se considere indefinido no fijo implica que el término de esta relación ya no se encuentra sometido a fechas o eventos concretos (como pasa en los contratos por circunstancias de la producción), sino que el término dependerá de que el empleador tome las medidas adecuadas para proveer su puesto de trabajo de una forma conforme a la legalidad, y esta provisión será causa lícita para la extinción del contrato. Hay que recordar que conforme el art.70 EBEP, se deben realizar ofertas de empleo público cada 3 años, aunque no hay ninguna consecuencia prevista ante el incumplimiento. En este sentido, el TS ha aclarado que este precepto se refiere a la obligación de ejecución de la oferta⁴⁰, y habrá que tener en cuenta las circunstancias concretas del caso, además, este plazo no debe entenderse como el límite a partir del cuál considerar a los contratos como de duración inusualmente larga a efectos del párrafo 64 de la STJUE Montero Mateos⁴¹, aclarando posteriormente que debe ser un contrato “injustificadamente largo”⁴².

Respecto a su régimen, considerarlos trabajadores indefinidos o temporales en muy complicado, en principio, el TJUE ha declarado que su régimen se encuentra dentro del ámbito de protección de la directiva 1999/70/CE⁴³, por lo que se asimilarían a los temporales, sin embargo, el TS ha dictado varias sentencias contradictorias, considerando en ciertos momentos que la extinción de estos trabajadores conllevaba el abono de la indemnización del art.49 LET⁴⁴, y en otros casos la del art.53 LET⁴⁵, dibujando un régimen de extrema inseguridad jurídica, aunque moldeable a cada supuesto.

Por último, hay que tener en cuenta la bomba que supuso el párrafo 64 de la STJUE Montero Mateos, que permite reconvertir estos contratos de larga duración en indefinidos, creando una posible forma de entender que su régimen es temporal.

Toda esta situación es una clara muestra del problema que supone la falta de medidas para prevenir la temporalidad, que afectan a una gran cantidad de personas y que conforman el día a día laboral de la administración pública.

⁴⁰ STS 1506/2019, de 24 de abril de 2019.

⁴¹ STS 3879/2019, de 20 de noviembre de 2019.

⁴² STS 4292/2019, de 5 de diciembre de 2019.

⁴³ ATJUE caso León Medialdea C-86/14, de 11 de diciembre de 2014.

⁴⁴ STS 1703/2018, de 2 de abril de 2018.

⁴⁵ STS 257/2017, de 28 de abril de 2017.

VI. CONCLUSIONES:

A lo largo de este trabajo se ha analizado el caos que ha supuesto la STJUE C-596/14 relativa al caso “De Diego Porras”, que determinó que el hecho de que la normativa española no recoja ningún tipo de indemnización por fin de contrato de interinidad es contrario a la directiva 1999/70/CE, en tanto sí se prevé indemnización por la extinción objetiva de los indefinidos. Aunque el tribunal llegó a esta solución debido a un error de entendimiento, ese pronunciamiento del TJUE provocó una avalancha de sentencias españolas reconociendo esta indemnización equivalente al despido por causas objetivas a una gran cantidad de interinos de larga duración que estaban bajo el servicio de las administraciones públicas españolas y en algunos casos también a otros trabajadores temporales que finalizaban contrato tanto en el sector público como en el privado. .

No obstante, la mayoría de las sentencias españolas que reconocieron indemnizaciones por fin de contrato temporal fueron en el ámbito de relaciones laborales con las Administraciones Públicas, partiendo de la base de que la directiva 1999/70/CE es eficaz verticalmente, como ya ha declarado en ciertas ocasiones el TJUE, debido a que este precepto cumple con los requisitos de claridad e incondicionalidad, además de que el Estado ha incumplido sus obligaciones de transposición, , lo que genera un problema de inseguridad jurídica al no haberse reconocido la eficacia horizontal,.

Como ya hemos visto, el grupo de expertos que designó el gobierno para resolver esta cuestión no dio ningún resultado, y el TJUE terminó por rectificar la doctrina original del caso De Diego Porras, admitiendo la posibilidad de que no se establezcan indemnizaciones por fin de contrato temporal, en tanto los despidos objetivos atienden a un supuesto extintivo diferente.

Con frecuencia, ante el recurso abusivo a la interinidad por parte de las Administraciones, a los tribunales solo les queda la aplicación de la figura de creación jurisprudencial del indefinido no fijo, figura que surge como respuesta al conflicto de intereses que surge entre los principios de acceso y capacidad de la función pública, y los abusos e inseguridades que implica para los trabajadores el abuso de la contratación sucesiva. Al no tener un respaldo legal definido, sino solamente una mención en el EBEP, esta figura también genera muchos problemas de inseguridad jurídica, ya que su

régimen va tomando forma a medida que surgen las controversias, por lo que cada tribunal debe resolver conforme a su propia construcción de esta nueva modalidad contractual, que solamente puede ser considerada como un parche y no como una solución, lo que lleva a acoger la perspectiva de los magistrados del Supremo D. Fernando Salinas Molina, y Dña. Rosa María Virolet Piñol, que pusieron de manifiesto en su voto particular a la sentencia “De Diego Porras”, ya que la situación actual genera perjuicios tanto para los trabajadores, debido a la falta de estabilidad que implica un trabajo temporal de duración indeterminada como para la administración, pues estos puestos de trabajo terminan siendo un problema a la hora de proveer nuevas plazas y procedimientos de selección, conformando un panorama del que nadie saca beneficios más allá de la inmediatez en la contratación que generan estas figuras.

Por esto, creo que, aunque la fijación de una indemnización por fin de contrato no sea una medida que vaya a acabar con el fraude en la contratación de interinos, esta puede representar un paso adelante en la lucha contra el fraude y el abuso, que a pesar de lo que sostiene la opinión mayoritaria del TS, no se encuentra castigada suficientemente con las medidas recogidas en el art.15 LET, como demuestran los altos datos de temporalidad y de contratación sucesiva que se observan en el mercado laboral español.

Desde el punto de vista del empresario habría que partir de que la interinidad es una situación que en principio debería circunscribirse a causas tasadas y de temporalidad reducida, por lo que estas indemnizaciones no serían muy cuantiosas, y su uso no fraudulento podría compensarse por medio del sistema de Seguridad Social, por lo menos en el caso de interinidad por sustitución, pues al haber una causa tasada el recurso a esta modalidad implica inherentemente una reducción del paro que beneficia igualmente a las cuentas públicas.

Por otro lado, la situación de los interinos por vacante es más complicada, aunque como su aplicación en el ámbito privada está limitada a 3 meses de duración, las mayores consecuencias que traería una modificación legislativa en este campo afectarían a la Administración Pública, que como se analiza en este trabajo, es la que recurre con mayor asiduidad al encadenamiento de contratos de una duración inusualmente larga.

La contratación temporal fraudulenta en la Administración nos lleva a la necesidad legislativa de crear un régimen estable para los indefinidos no fijos, pero para poder proponer un régimen eficaz, hay que tener en cuenta el principal obstáculo al que se enfrenta esta modalidad, y la eventual conversión de los interinos con contratos de duración inusualmente larga en indefinidos en virtud del párrafo 64 de la sentencia “Montero Mateos”, y es el mantenimiento de los principios de mérito y capacidad en el acceso en la función pública. En mi opinión, estos no deberían suponer un obstáculo en la batalla por favorecer la estabilidad en el empleo, pues del hecho de que los contratos hayan tenido una duración larga, sin que esto haya supuesto un problema a la hora de realizar sus tareas correcta, y que la propia existencia de los interinos sea una vía para esquivar los requisitos del mérito superando los correspondientes procesos selectivos, hace que la conversión de los interinos de larga duración en indefinidos no implique un quebranto de los principios anteriormente mencionados que los que ya se están generando en la situación actual.

En definitiva, nos encontramos ante una situación complicada, que además se ha visto potenciada por factores externos, como la inestabilidad política, la reciente crisis sanitaria o los propios cambios de parecer del TJUE, que han venido a incendiar una situación que previamente ya era discutible, creando un campo de inseguridades y visiones diversas, que aunque parezca que se ha calmado recientemente, solo ha servido para dar una vuelta a un círculo que puede empezar a recorrerse en cualquier momento si no se toman las medidas oportunas.

VII. ANEXOS:

ANEXO I: LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.

- CDFUE: Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- CE: Constitución Española.
- EBEP: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- EM: Exposición de Motivos.
- INE: Instituto Nacional de Estadística.

- LET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- RPTJUE: Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TFG: Trabajo de Fin de Grado.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STSJ: Sentencia de un Tribunal Superior de Justicia.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- UE: Unión Europea.

ANEXO II: JURISPRUDENCIA.

- ATJUE caso León Medialdea C-86/14, de 11 de diciembre de 2014.
- STJUE C-8/82, de 19 de enero de 1982. Caso “Becker”.
- STJUE C-14/83, de 10 de abril de 1983. Caso “Von Colson y Kamann”
- STJUE C-152/84, de 16 de febrero de 1984. Caso “Marshall”.
- STJUE C-6/90 y C-9/90, de 19 de noviembre de 1991. Caso “Francovich y Bonifaci”.
- STJUE C-144/04, de 22 de noviembre de 2005. Caso “Mangold”.
- STJUE C-176/12, de 15 de enero de 2014. Caso “Association de Médiation Sociale”.
- STJUE C-371/12, de 12 de diciembre. Caso “Carratú”.
- STJUE C-441/14, de 19 de abril de 2016. Caso “Dansk Industri”.
- STJUE C-596/14, de 14 de septiembre de 2016. Caso “De Diego Porras I”.
- STJUE C-574/16, de 5 de junio de 2018. Caso “Grupo Norte Facility”.
- STJUE C-677/16, de 5 de junio de 2018. Caso “Montero Mateos”.
- STJUE C-331/17, de 25 de octubre de 2018. Caso “SciOTTO”.
- STJUE C-617/17, de 21 de noviembre de 2018. Caso “De Diego Porras II”.
- STS (Sala IV) de 23 de marzo de 2015, rec. 2057/2014.
- STS (Sala IV) de 8 de junio de 2016, n.º 497/2016, rec. 207/2015.
- STS 607/2016, de 5 de julio de 2016.

- STS 257/2017, de 28 de marzo de 2017.
- STS 257/2017, de 28 de abril de 2017.
- STS 1703/2018, de 2 de abril de 2018.
- STS 207/2019, 13 de marzo de 2019.
- STS 1506/2019, de 24 de abril de 2019.
- STS 3879/2019, de 20 de noviembre de 2019.
- STS 4292/2019, de 5 de diciembre de 2019.
- STSJ Madrid 8982/2016, de 5 de octubre de 2016.
- STSJ País Vasco 2533/2016, de 18 de octubre de 2016.

ANEXO III: BIBLIOGRAFÍA.

1. Artículos doctrinales:

- ARIAS, N «LA DOCTRINA DIEGO PORRAS SE TRANSFORMA EN DOCTRINA MONTERO MATEOS», en BDO¬_ES, 16 de julio de 2018. <https://www.bdo.es/es-es/blogs-es/blog-coordenadas-bdo/julio-2018/la-doctrina-diego-porras-se-transforma-en-doctrina-montero-mateos> (visitado el 22/05/2020 a las 17:04).
- BELTRÁN DE HEREDIA, I «Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: «de Diego Porras» vs. «Montero Mateos» y «Grupo Norte Facility». En Revista de información laboral, nº7/2018, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.
- BELTRÁN DE HEREDIA, I «Recepción judicial interna de los casos «de Diego Porras», «Martínez Andrés y Castrejana López» y «Pérez López»», en Diario La Ley nº 9113, 2018.
- GRANDE, C «A vueltas con la doctrina "de Diego Porras": la eficacia directa horizontal de la directiva 1999/70», en Legal today sociolaboral, el 31 de marzo de 2017 (<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/a-vueltas-con-la-doctrina-de-diego-porras-la-eficacia-directa-horizontal-de-la-directiva-199970>) (visitado el 22/05/2020 a las 16:59)
- VICENTE ANDRÉS, R «La eficacia directa de las directivas comunitarias y su incidencia en el orden jurisdiccional social», en Revista jurídica de Castilla y León, nº 46, septiembre 2018.

- Blog «Una mirada crítica a las relaciones laborales», de Ignasi Beltrán De Heredia. Entradas:

- a) Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19) (<https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/>) (visitado el 22/05/2020 a las 17:07)
- b) Contratos temporales, indemnización y caso «Diego Porras»: controversias susceptibles de casación (<https://ignasibeltran.com/2017/07/19/contratos-temporales-indemnizacion-y-caso-diego-porras-controversias-susceptibles-de-casacion/>) (Visitado el 22/05/2020 a las 17:10).
- c) Contratación temporal a la luz de la doctrina del TJUE contra el abuso y la discriminación: compendio de artículos. (<https://ignasibeltran.com/2018/05/28/contratacion-temporal-a-la-luz-de-la-doctrina-del-tjue-contra-el-abuso-y-la-discriminacion-compendio-de-articulos/>) (Visitado el 22/05/2020 a las 17:15).
- d) ¿Qué es un indefinido no fijo? (síntesis sistematizada de criterios jurisprudenciales (<https://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/>) (Visitado el 22/05/2020 a las 17:17).

2. Otros:

- CONCLUSIONES PROVISIONALES DEL GRUPO DE EXPERTOS SOBRE LA STJUE 14.9.2016, CASO DE DIEGO PORRAS.
- https://www.eldiario.es/economia/Espana-alcanza-trabajadores-temporales-precarios_0_916209100.html. (Visitado el 21/04/2020)
- <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/2924> (visitado el 08/05/2020, a las 17:35).
- <https://www.bdo.es/es-es/blogs-es/blog-coordenadas-bdo/julio-2018/la-doctrina-diego-porras-se-transforma-en-doctrina-montero-mateos> (Visitado el 22/05/202, a las 16:53)
- <https://blog.cuatrecasas.com/laboral/interinos-diego-porras>. (Visitado el 22/05/2020 a las 16:54)

- https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/19/economia/1584609505_094324.html (Visitado el 22/05/2020 a las 16:55)
- <https://idibe.org/derecho-del-trabajo/mero-transcurso-del-plazo-previsto-art-70-ebep-no-convierte-indefinido-no-fijo-trabajador-interino-vacante/> (Visitado el 22/05/2020 a las 17:00)
- <https://www.lavanguardia.com/economia/20161018/411080085772/comite-expertos-cambios-legales-interinos.html> (Visitado el 22/05/2020 a las 17:01)
- https://www.elconfidencial.com/economia/2017-02-08/interinos-temporales-expertos-contrato-unico-convenios-colectivos-estatuto-de-los-trabajadores-indemnizaciones_1328178/ (Visitado el 22/05/2020 a las 17:02)
 - Legislación:
 - Carta Europea de Derechos Humanos.
 - Constitución Española de 1978.
 - Directiva 1999/70/CE del consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
 - Ley 12/2001 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
 - Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
 - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
 - Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.
 - Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
 - Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
 - Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
 - Reglamento de procedimiento del TJUE.